

PROCESSO - A. I. Nº 232956.0206/08-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MANUFATURA SLZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT METRO
INTERNET - 13/04/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0078-12/10

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.
Representação proposta com base no art. 119, II e § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista que não se pode exigir novamente do autuado o valor do tributo, considerando que as mercadorias apreendidas foram por ele abandonadas em favor da Fazenda Estadual. A relação jurídica existente entre o Estado (sujeito ativo) e o depositário infiel tem natureza civil e não tributária, cabendo a propositura da competente ação de depósito. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Representação interposta pela PGE/PROFIS que, no controle da legalidade, após verificar a existência de mercadorias depositadas em poder de terceiro, reconheceu a *flagrante ilegalidade na pretensão de se executar judicialmente* o crédito apurado no presente Auto de Infração, propondo a este CONSEF a declaração de extinção de lide tributária perante o contribuinte autuado.

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em decorrência de “*utilização de documentação fiscal emitida por contribuinte fictício ou que não estiver mais exercendo suas atividades*”. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 1.742,50, acrescido de multa de 100%.

Tendo em vista que o autuado não apresentou defesa e nem efetuou o pagamento do valor objeto de autuação, foi lavrado o Termo de Revelia e, em seguida, os autos foram remetidos à Coordenação de Mercadorias Apreendidas a quem compete intimar o depositário para entregar à Administração Pública Tributária as mercadorias depositadas e mantidas sob sua guarda, com vistas à realização do leilão fiscal (art. 950, § 2º, II, do RICMS).

Apesar de regularmente intimada pela Coordenação, o depositário não devolveu as mercadorias, tendo sido encaminhando o feito à Gerência de Cobrança, para saneamento com vistas à inscrição do crédito fiscal na dívida ativa (fl. 22). Realizado o saneamento, os autos foram remetidos à PGE/PROFIS, para o exercício do controle da legalidade e autorização de inscrição na Dívida Ativa.

No controle da legalidade, a representante da PGE/PROFIS, doutora Maria Helena Cruz Bulcão, após fazer referência ao posicionamento exarado no PAF nº 884441103040, na linha de que é possível o concomitante manejo da ação de execução fiscal contra o autuado e a ação de depósito contra o depositário infiel, com vistas à restituição das mercadorias não apresentadas após regular intimação, defende a revisão desse posicionamento, a partir das conclusões esboçadas no Parecer jurídico elaborado pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria PGE nº 051/08, homologado pelo Procurador Geral do Estado.

Com base nesse estudo, defende a PGE/PROFIS, que o ato de ação de execução fiscal é constitucionalidade se inserindo nas categorias dos atos de pol

administração tributária. Sustenta ainda ser este ato de retenção de mercadorias um procedimento de natureza eminentemente fiscal, estando enquadrado dentre as ações fiscais voltadas a viabilizar a apuração e cobrança do crédito tributário, tendo por premissa, a necessidade de o fisco documentar as práticas infracionais dos contribuintes à legislação tributária.

Com apoio nas disposições do RICMS-BA, que regem os procedimentos de fiscalização do trânsito de mercadorias, em especial os artigos 945, 947, 949, I, “a”, 950, 956 e 957, todos do RICMS-BA combinado com o artigo 109, § 7º, do COTEB, sustenta a signatária da representação em exame, que o abandono das mercadorias se configura, conforme prescreve o § 6º, do art. 109, do COTEB, nas situações em que o contribuinte autuado, após devidamente intimado do lançamento, não efetua o pagamento do imposto ou deixa de apresentar defesa, mantendo-se silente também quanto à liberação das mercadorias apreendidas. Nessas situações, o silêncio do contribuinte importaria em renúncia tácita à propriedade dos bens, extinguindo-se contra ele a pretensão tributária, passando o Estado a titularizar outro direito, junto ao depositário, concernente à devolução dos bens para satisfação do imposto devido.

Defende a PGE/PROFIS, portanto, a extinção da relação jurídico-tributária junto ao autuado, concluindo ser a via da execução fiscal imprópria para o Estado, posto que o abandono dos bens apreendidos na ação fiscal importa em ato de renúncia que opera a transferência da titularidade patrimonial ao credor, realizando-se, por consequência, a desoneração do devedor.

Com fulcro no art. 119, II e § 2º, do COTEB, a ilustre Procuradora representa ao CONSEF, pugnando pela extinção do débito em relação ao autuado, tendo em vista a impossibilidade de se exigir o pagamento do débito relativo a mercadorias apreendidas e que foram, à luz da interpretação do artigo 950 do RICMS-BA, tidas como abandonadas.

Ressalta que, caso seja acolhida a Representação, os autos não deverão ser arquivados, e sim remetidos ao setor judicial da Procuradoria Fiscal, para que sirvam como prova das alegações formuladas contra o depositário, na ação de depósito a ser contra si promovida.

A procuradora registra que a matéria tratada neste processo já foi objeto de estudo realizado pelo Grupo de Trabalho (GT) instituído pela Portaria PGE nº 051/2008 que, após relatar o problema e oferecer respostas às questões correlatas, formulou sugestões a fim de se evitar futuros problemas semelhantes.

Em despacho às fls. 39 a 43, o doutor José Augusto Martins Junior, procurador assistente da PGE/PROFIS, acolhe, sem reservas, a Representação interposta, que recomenda a decretação de extinção do crédito tributário.

VOTO

Na Representação em análise, a PGE/PROFIS pugna pela extinção do crédito tributário apurado no Auto de Infração em epígrafe, sob o argumento de que a Administração Fazendária, ao decidir pela apreensão e depósito das mercadorias em mãos de terceiros, renunciou à cobrança do crédito tributário do próprio autuado.

As peças processuais demonstram que a Administração Fazendária, visando à comprovação da irregularidade apurada e à satisfação do crédito tributário numa eventual sucumbência ou revelia do sujeito passivo, com respaldo no previsto nos artigos 940 a 945 do RICMS-BA, apreendeu as mercadorias que foram objeto do presente lançamento e as colocou sob a guarda de fiel depositário, tudo conforme os Termos de Apreensão e de Depósito acostados aos autos.

Considerando que o sujeito passivo não efetuou o pagamento do crédito tributário e nem apresentou defesa, o fiel depositário foi intimado a entregar as mercadorias que fossem levadas a leilão público e, assim, satisfeito o crédito tributário, não entregou à Administração Fazendária as referidas mercadorias.

Na situação descrita acima, consoante o previsto no artigo 950 do RICMS-BA, as mercadorias apreendidas são consideradas como abandonadas pelo sujeito passivo, restando à Fazenda Pública Estadual levá-las a leilão público, para quitação do crédito tributário. De igual modo, o § 7º do artigo 109 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), ao dispor sobre a apreensão de mercadorias, prevê que “*Do produto do leilão, a Fazenda Estadual reterá apenas o valor suficiente para cobrir as despesas e o débito tributário, considerando-se desobrigado o devedor em caso de doação, se o valor arrecadado não for suficiente ou se abandonou as mercadorias*”. Dessa forma, como bem demonstrado na Representação da PGE/PROFIS, impõe-se a extinção do crédito tributário em questão, pois não há como se manter em nome do autuado débito em relação ao qual ele está desobrigado.

Corroborando o posicionamento acima, ressalto que o disposto no artigo 949 do RICMS-BA em vigor, com a redação dada pelo Decreto nº 11.523 de 06/05/09, prevê que as mercadorias apreendidas serão consideradas abandonadas, ficando desobrigado o devedor e extinto o crédito tributário, quando, dentre outras hipóteses, não ocorrer o pagamento do crédito tributário.

Dessa forma, a Representação da PGE/PROFIS merece acolhimento, pois o abandono das mercadorias apreendidas desobriga o devedor quanto ao crédito tributário lançado, redundando na sua extinção. Caberá à Fazenda Pública Estadual providenciar, mediante a ação prevista para o caso, o recebimento das mercadorias, para que sejam levadas a leilão público e, desse modo, quitado o crédito tributário.

Voto, portanto, pelo ACOLHIMENTO da Representação, a fim de que seja declarado extinto o crédito tributário, devendo o processo ser encaminhado à PGE/PROFIS, a fim de servir como prova da Ação de Depósito a ser ajuizada contra o infiel depositário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta, devendo os autos ser encaminhados ao setor judicial competente da Procuradoria Fiscal, a fim de servir como prova da Ação de Depósito a ser ajuizada contra o depositário.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de março de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÉDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS